

DELIBERA N. 25/2020/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxx / Wind Tre S.p.A (Very Mobile)
(GU14/12230/2018)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 15 aprile 2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*”, con il quale è stato definito il nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*”, con decorrenza 3 maggio 2018;

VISTA l’istanza della società xxx del 04/09/2018 acquisita con protocollo N. 0116339 del 04/09/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, in persona del legale rappresentante, titolare di un contratto *business* per le utenze mobili e connessione dati nn. xxxxx con la società Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) (di seguito per brevità Wind Tre), lamenta il malfunzionamento delle utenze *de quibus*. Nello specifico, nella propria istanza e nella documentazione allegata ha dichiarato quanto segue:

- “*in data 11.03.2015 (...) sottoscriveva un contratto tipo WIND Business con Wind Telecomunicazioni SpA n. 5195355716 per la fornitura di utenze telefoniche tipo telefonia mobile e connessione dati*” sulle numerazioni xxxx;

- “*a partire dalla fine del mese di Maggio inizio mese di Giugno 2015 il segnale WIND è stato completamente oscurato nella zona di Diecimo Borgo a Mozzano e zone contigue fatto di cui si sono anche occupati la stampa ed i media televisivi locali, dando voce alle proteste degli utenti WIND residenti in quelle zone che non avevano più segnale telefonico*”,

- “*nell’ambito del predetto contratto la xxxxx aveva passato a Wind anche l’utenza telefonica n. 34736xxxx con la quale la ditta fornisce un recapito telefonico ai clienti, attivo 24 ore al giorno, per il soccorso stradale oltre alla connessione dati della propria attività*”;

- “*a seguito della totale interruzione del servizio WIND nella zona ove ha sede, la xxxx subiva danni patrimoniali quali perdita di clientela e quindi lucro cessante per la mancata reperibilità del soccorso stradale effettuato dalla Carrozzeria e totale perdita dei servizi internet tra i quali la posta elettronica ampiamente utilizzata dall’attività d’impresa*”;

- “*a seguito di tale inadempimento della fornitura del segnale WIND la xxxx doveva in data 18.06.2015 comunicare il recesso dal contratto e portare la propria numerazione ad altro gestore subendo tuttavia diverse settimane di Black Out e disagi vari*”;

- in data 30 giugno 2015, la società istante, tramite il proprio legale, contestava all'operatore Wind Tre, l'inadempimento contrattuale per "assenza di copertura del segnale" circostanza che aveva indotto la società istante a passare le utenze oggetto del presente procedimento ad altro gestore;

- con successiva missiva effettuata tramite il legale, con raccomandata A/R datata 7 luglio 2015, la società istante comunicava che non avrebbe pagato le fatture pervenute, riservandosi di "quantificare i danni subiti per perdita di clientela e lucro cessante causato dal disservizio e di portare in compensazione ogni credito affermato dal gestore telefonico salvo richiesta di maggior danno";

Sulla base della esposta descrizione dei fatti, la società istante ha presentato le seguenti richieste:

- i) "l'azzeramento di ogni preteso credito di WIND (...) per un totale di € 725,16";
- ii) "il rimborso delle penali per il passaggio da Vodafone a Wind e da Wind a Vodafone per € 145,00";
- iii) "il pagamento degli indennizzi dovuti per i servizi subiti dall'Azienda xxxx le cui utenze mobili business erano lasciate senza segnale di copertura".

2. La posizione dell'operatore.

La società Wind Tre ha presentato una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche nella quale, nel rigettare tutte le richieste della società istante, ha rappresentato che, "l'istante lamenta, relativamente alle utenze mobili xxxxx, un asserito malfunzionamento occorso "dalla fine del mese di maggio ai primi di giugno 2015" chiedendo a Wind Tre il relativo indennizzo oltre al rimborso delle penali [...]. In merito alla suddetta doglianza, si rappresenta che all'esito di opportune verifiche è emerso che nel periodo indicato l'istante non si era mai premurato in alcun modo, secondo ordinaria diligenza, di segnalare un presunto guasto nell'erogazione del servizio. Tale fatto esclude, in primis, che [Wind Tre] possa liquidare un indennizzo per un presunto disservizio di cui non ha mai avuto contezza. A tal proposito, difatti, la normativa contrattuale nonché le previsioni della Carta Servizi sono chiare e all'art. 2.2, in tema di irregolare funzionamento del servizio, prevedono espressamente che "WIND si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio ad essa imputabili entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione...", pertanto, l'eventuale diritto all'indennizzo sarebbe sorto solo qualora [Wind Tre] avesse accertato la presenza di un disservizio ad essa imputabile e non risolto entro il quarto giorno successivo alla segnalazione, segnalazione che nel caso de quo non risulta mai essere stata effettuata".

L'operatore ha inoltre evidenziato di avere ricevuto la comunicazione dell'istante datata giugno 2015

"contenente altresì richiesta di disattivazione del servizio" ed ha "ribadi[to] che prima di allora (...) non veniva posta nella condizione di verificare il presunto

malfunzionamento”, ovvero non aveva ricevuto alcuna contestazione in merito a malfunzionamenti delle utenze *de quibus* anteriormente alla citata missiva datata giugno 2015.

Sul punto, l’operatore ha richiamato *“la Delibera AGCom n. 3/11/CIR, [che] ha stabilito che “Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell’utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall’istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l’impossibilità di accertare l’“an”, il “quomodo” ed il “quantum” del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo” (così, conformemente, anche le delibere Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR; 38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora). Ed ancora, la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché l’unanime orientamento dell’Autorità in materia, ha ritenuto che “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell’operatore per malfunzionamento della linea qualora l’utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all’Autorità, un reclamo all’operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, provvedere alla sua risoluzione” (così, conformemente, le delibere Agcom nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR; 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR)”*.

La società Wind Tre ha quindi precisato di aver fornito *“riscontro al suddetto reclamo in data 16/07/2015 (Allegato 1). A fronte della richiesta dell’utente, le linee telefoniche in esame risultavano oltretutto oggetto di disattivazione/migrazione ad altro gestore nelle date del 09/07/2015 (linea 34736xxxx) e del 05/08/2015 (linee 32035xxxx e 3203xxxxx)”*.

Inoltre, ha rilevato che, *“non riscontrando alcun genere di guasto o anomalia, trattandosi probabilmente di una cattiva ricezione del segnale e non di malfunzionamento del servizio, nella fattispecie in esame, come già chiarito dall’Agcom (delibera 163/16/CIR, delibera 65/16/CIR), nessun indennizzo potrà essere riconosciuto all’istante in questa sede (Corecom Abruzzo delibera n. 5/18)”*.

Nel merito ha precisato *“che le pretese attoree sarebbero del tutto infondate anche e comunque in ragione della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile. Costituisce fatto notorio la circostanza che oggetto di un contratto di somministrazione di servizi telefonici mobili sia la possibilità di usufruire, per l’utente, di tale servizio nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale. Va da sé, come può essere confermato da chiunque sia titolare di una utenza mobile, che in alcune zone territoriali (nazionali e non) è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Mai, invero, le compagnie telefoniche hanno potuto garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi, né tale circostanza è stata mai oggetto di un preciso obbligo contrattuale per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento, come avviene ad esempio per i servizi di linea fissa. Difatti, (...), per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di sapere il*

luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a tre luoghi geograficamente distinti. Pertanto, quest'ultimo assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai una certa e totale copertura che ad oggi, anche mediante l'utilizzo di sistemi tecnologicamente molto avanzati, risulta ancora essere utopia. Detto principio è stato ormai ampiamente sancito dall'Autorità (ex plurimis Delibera 163/16/CIR con la quale viene espressamente chiarito che in capo ai gestori "non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi ") e dai Co.Re.Com (ex multis, Delibera Corecom Calabria 77/2012, Determinazione Corecom Calabria 136/2017, Delibera Co.Re.Com Toscana 54/2017, Delibera Co.Re.Com Abruzzo 5/2018, Delibera Co.Re.Com Puglia 20/2018 e innumerevoli altre). Si consideri, altresì, che proprio con riferimento agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili cellulari, il Ministero dello Sviluppo Economico con comunicazione del 12 dicembre 2011 prot. N. DGSCER/1/MAR 101151 ha in ogni certificato che [Wind Tre] ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura sull'intero territorio nazionale (Allegato 8)".

Infine, con riferimento "ai costi addebitati a fronte del passaggio ad altro gestore ovvero al Contributo di attivazione di € 80" ne ha ribadito la correttezza e la conformità alle "condizioni di contratto sottoscritte e accettate dall'utente (Allegato 3). Dette Condizioni Generali di Contratto stabilivano che "La durata del Contratto è di 24 (ventiquattro) mesi dalla sua conclusione. Successivamente il Contratto, ove possibile, si rinnoverà tacitamente di anno in anno, salvo disdetta da darsi con telegramma o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, almeno 30 (trenta) giorni prima della scadenza del Contratto stesso. La durata verrà calcolata singolarmente per ogni Accesso/Carta SIM attivato dal Cliente", specificando altresì che "Wind potrà subordinare la concessione di sconti e/o di promozioni sugli importi dovuti dal Cliente per i diversi Servizi offerti da Wind al mantenimento da parte del Cliente del Contratto per una durata determinata stabilita di volta in volta dall'offerta promozionale. In tali ipotesi, qualora il Cliente receda prima del decorso della durata minima prevista dalle singole offerte promozionali, sarà tenuto al pagamento di un importo corrispondente agli sconti o al valore della promozione di cui ha beneficiato ...". Relativamente agli specifici piani sottoscritti, le condizioni contrattuali prevedono un contributo di attivazione pari a 80€ per ogni SIM; "tale contributo è scontato del 100% per i Clienti che non recedono prima di 24 mesi dall' attivazione. In caso contrario, il contributo sarà applicato sull'ultima fattura utile."

3. La replica dell'istante.

La società istante ha presentato, nei termini previsti dal vigente regolamento, una replica alla memoria del gestore nella quale ha evidenziato che dalle bollette prodotte "non emerge alcuna indicazione di traffico telefonico" ed ha chiesto "che il Corecom voglia ordinare al gestore l'esibizione [dei] dati di traffico sul ripetitore che copre [la zona ove ha sede la società istante] nel periodo di maggio/giugno 2015".

Inoltre, ha evidenziato di aver segnalato il disservizio tramite il Call center dedicato dell'operatore, utilizzando a tal fine utenze diverse da quelle oggetto del presente procedimento.

4. Motivazione.

In via preliminare, si rileva che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del vigente Regolamento, l'oggetto della pronuncia del Corecom esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all'erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Ciò premesso, esclusa ogni pronuncia risarcitoria, le richieste di parte istante dovranno essere, in questa sede, correttamente interpretate, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati.

Pertanto, la presente disamina avrà ad oggetto la contestazione circa il malfunzionamento delle utenze mobili.

Nel merito.

Con riferimento alle richieste *sub i)* relative allo storno della posizione debitoria *“per un totale di € 725,16”* e *sub iii)* avente ad oggetto la richiesta d'indennizzo per malfunzionamento delle utenze mobili, si precisa che tali domande saranno trattate unitamente.

La società istante lamenta il malfunzionamento delle utenze mobili *“dalla fine del mese di Maggio inizio mese di Giugno 2015”*, di avere riportato *“danni patrimoniali quali perdita di clientela e quindi lucro cessante per la mancata reperibilità del soccorso stradale effettuato dalla xxxx”* e a seguito di ciò di essere passata ad altro operatore con comunicazione di recesso datata 18 giugno 2015, *“subendo tuttavia diverse settimane di Black Out e disagi vari”*; l'operatore, per contro, ha eccepito che nel periodo indicato come oggetto di disservizio, la società istante non aveva segnalato alcun malfunzionamento e che, pertanto, alcuna responsabilità poteva esserle addebitata.

La doglianza non è fondata e deve essere rigettata per le motivazioni di seguito esposte.

Dalla documentazione depositata dall'istante, non risulta alcun reclamo volto a contestare il malfunzionamento del servizio di telefonia mobile.

Dalla memoria depositata dall'operatore, infatti, risulta che le uniche segnalazioni presentate dall'istante sono successive alla disdetta (datata 18 giugno 2015), effettuate tramite il legale della società istante a mezzo PEC datata 30 giugno 2015 e quindi con raccomandata A/R datata 7 luglio 2015, con le quali veniva contestato l'inadempimento contrattuale per *“assenza di copertura del segnale”* e comunicato che le fatture pervenute non sarebbero state pagate, riservandosi di *“quantificare i danni subiti per perdita di clientela e lucro cessante causato dal disservizio e di portare in compensazione ogni credito affermato dal gestore telefonico salvo richiesta di maggior danno”*.

In tale occasione, Wind Tre aveva fornito riscontro, dichiarando che la fatturazione risultava corretta.

Agli atti non risulta alcun altro atto, sia pure monitorio, volto a sollecitare alla società Wind Tre la risoluzione del disservizio, né risulta alcuna contestazione relativa alle fatturazioni, né al cattivo funzionamento delle utenze mobili *de quibus*. Nonostante parte istante affermi di aver segnalato per le vie brevi il disservizio all'operatore, non c'è evidenza probatoria, né risultano indici presuntivi delle effettuate segnalazioni (quali, a mero titolo esemplificativo, la data e l'orario di contatto del Servizio clienti, il codice del *trouble ticket* eventualmente aperto, il codice dell'operatore con il quale è intervenuto il contatto) le quali avrebbero posto a conoscenza l'operatore della problematica e, quindi, consentito di intervenire per la risoluzione della stessa.

A tal proposito, la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che *“Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione”*, (*ex multis*, Delibere Agcom nn. 20/17/CONS, 127/16/CIR, 100/12/CIR, 113/12/CIR, Deliberazione Corecom Toscana n. 68/15 e n. 42/2018 ed altre).

Ad abundantiam, a prescindere, comunque, dalla presenza di un reclamo formale volto a contestare il disservizio, nel caso di specie, giova comunque richiamare che trattasi di servizio di somministrazione di telefonia mobile che, per sua stessa natura, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi, per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento. Diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa, dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, della residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso corrispondere a luoghi geograficamente distinti. Pertanto, l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa, ma mai una certa e totale copertura (*c.fr* Delibera Agcom n. 163/16/CIR).

Tanto premesso, si ritiene, pertanto, che la richiesta della parte istante di cui al punto *iii*), avente ad oggetto la corresponsione di un indennizzo per il malfunzionamento delle utenze mobili non meriti accoglimento, stante l'impossibilità di accertare l'“*an*”, il “*quomodo*” ed il “*quantum*” del verificarsi del disservizio. È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio

suddetto è normalmente applicato e riaffermato dall'Agcom in varie pronunce (*ex multis* delibere n. 38/12/CIR, n. 92/15/CIR, n. 73/17/CONS).

In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorché venga segnalato da parte del cliente.

In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi, che elenca i vari canali di comunicazione messi a disposizione dalla società medesima.

Per le medesime ragioni, non può accogliersi la richiesta di parte istante *sub i)* relativa allo storno della somma di euro 725,16 relativa alla fornitura del servizio da parte della società Wind Tre (*c.fra* delibera 87/17/CIR).

Parimenti non merita accoglimento la domanda *sub ii)* relativa alla richiesta di "rimborso delle penali per il passaggio da Vodafone a Wind e da Wind a Vodafone per € 145,00". Agli atti, infatti, non risulta prodotta alcuna documentazione a supporto delle richieste della società istante.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno della richiesta di cui *sub ii)* formulata dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata e pertanto deve essere rigettata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata da xxxxx. in persona del legale rappresentante *pro tempore* nei confronti di Wind Tre S.p.A. (Very Mobile)

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259



Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Firenze, 15 aprile 2020

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi